



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10768000736200311
Recurso nº 150.608
Resolução nº **3302-000.216 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 23/05/2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FUNDAÇÃO ELETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 31/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Trata-se de processo de Declaração de Compensação, por meio da qual se pretende a restituição de créditos da contribuição ao PIS e da Cofins, combinado com pedido de compensação de débitos de IRPJ, **recolhidos a maior no período de 1997 a 2002 para o PIS e 1999 a 2002 para a COFINS.**

O despacho decisório de fl. 285 homologou em parte a compensação pretendida, reconhecendo somente os créditos decorrentes dos pagamentos do PIS/Pasep referentes aos períodos de apuração 07/2002 e 08/2002 e da Cofins referente ao período de apuração 08/2002. Os demais créditos pretendidos foram indeferidos com fundamento no § 8º do art. 12º da IN SRF nº 126, de 25 de janeiro de 2002, que veda aos optantes pelo Regime Especial de Tributação instituído pela MP 2.222, de 4 de setembro de 2001, a restituição dos valores pagos com os benefícios previstos no art. 17 da Lei nº 9.779/99.

Inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada, ora recorrente, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 292/302, requerendo a reforma da decisão proferida para que fosse autorizada a restituição pleiteada, cumulada com a compensação de débitos de IRPJ, alegando, em resumo, o seguinte:

A adesão da recorrente ao Regime Especial de Tributação - RET, instituído pela MP 2.222/01, que concedeu em seu art. 5º anistia dos valores supostamente devidos à Receita Federal até 31 de agosto de 2001. Para tanto ajuizou em 30/02/2002 a Ação Cautelar nº 2002.34.00.002358-5/DF, objetivando a realização de depósito judicial dos valores supostamente devidos a título de Cofins até 31.08.2001, sem juros e multa, para fins de garantir a anistia instituída pelo art. 5º da MP nº 2.222/2001, sem a renúncia ao direito de questionar a sua respectiva cobrança, que se deu por meio da Ação Ordinária nº 2002.34.00.004587-5/DF. A recorrente desistiu das demandas em 18/11/2002.

A constatação de valores depositados em montante superior ao efetivamente devido, que foram objeto do pedido de compensação, autorizado pelo Ato Declaratório Interpretativo nº 17, de 30 de dezembro de 2005, segundo o qual *o contribuinte que efetuou pagamento de tributos e contribuições com base no art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 4 de setembro de 2001, e na Lei nº 10.431, de 24 de abril de 2002, em valor superior ao devido, tem direito à restituição ou compensação da parcela comprovadamente paga a maior, de acordo com os procedimentos previstos na legislação Tributária federal para os tributos e contribuições federais.*

Após analisar a inconformidade apresentada, a 4ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento – DRJ /RJO II do Rio de Janeiro/RJ proferiu o acórdão nº 13-15.895 às fls. 392/396, o qual contou com a seguinte ementa:

“Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/08/2002

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Em face do princípio constitucional de unidade de jurisdição, a existência de ação judicial, em nome da interessada, importa renúncia às instâncias administrativas quanto à mesma matéria, sendo de se aplicar o que for definitivamente decidido pelo Poder Judiciário.

Solicitação indeferida”

O contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário a fls. 413/424, no qual aduziu a inexistência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial e *a reformatio in pejus* da decisão que denegou créditos que já haviam sido reconhecidos pela decisão administrativa anterior.

É o relatório.

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O **recurso voluntário** é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele conheço.

A a discussão administrativa restou limitada: **(i)** à concomitância entre as esferas administrativas e judiciais e **(ii)** à nulidade da decisão em razão da “reformatio in pejus”.

Parece-me que a questão, no momento deste julgamento, fica restrita ao primeiro item.

Da concomitância entre as esferas administrativas e judiciais

O acórdão da 4ª Turma da DRJ – Rio de Janeiro I, ora recorrido, considerou que o pleito da Recorrente já se encontra sob apreciação da esfera judiciária, configurando desistência do julgamento administrativo.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais consolidou o seu entendimento sobre a concomitância das esferas administrativas e judiciais em sua súmula nº 1, segundo a qual *importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo*. Contudo, para se aplicar tal entendimento devemos analisar o objeto de cada um dos processos supostamente concorrentes.

A discussão na esfera judicial se refere à Ação Ordinária nº 2002.51.01.022053-2, em trâmite perante a 16ª Vara da Justiça Federal, requerendo entre outros pedidos, a declaração da inexistência de relação jurídica entre a Recorrente e a União Federal que obrigue a primeira a recolher o PIS e a COFINS nos moldes estipulados pela IN nº 170/2002, face à sua ilegalidade e inconstitucionalidade, restando como base de cálculo destes tributos apenas as receitas destinadas a despesas gerenciais. Pelas informações constantes dos autos, a ação tramita no TRF da 2ª Região, onde aguarda julgamento da apelação da recorrente.

A questão é confusa em virtude da profusão de medidas judiciais adotadas pela Recorrente, bem como em razão da quantidade de processos administrativos (a decisão de primeira instância cita ao menos dois autos de infração) que constituíram o crédito tributário. **A Recorrente alega que apenas pleiteia o crédito decorrente do período de 31/08/2001 a 31/08/2002, o que por si só justificaria a não concomitância, uma vez que as ações judiciais referem-se a períodos distintos. Todavia, constato que este período agora alegado pela Recorrente foi, em verdade, o que a DRF efetivamente considerou para deferir a compensação parcial. Nos termos do pedido inicial, o período solicitado refere-se ao período de apuração que remonta ao ano de 1997 (indicação de fls. 02).**

A concomitância, conforme esclarecido, deve ser da matéria discutida nos processos judicial e administrativo. É certo que o objeto das demandas é diverso. Na esfera judicial, busca-se impedir a aplicação da Instrução Normativa 170/02, que alargou a base de cálculo do tributo, incluindo receitas imobiliárias; enquanto **na esfera administrativa, requer-se a restituição e compensação dos valores pagos a maior no parcelamento da MP 2222/01, no período de 31/08/2001 a 31/08/2002.**

Assim, à primeira vista, realmente são dois processos distintos com objetos e pedidos diferentes. Todavia, o teor do voto relator da decisão administrativa de primeira instância deixa claro que a principal questão seria a inexistência de crédito, tanto é assim que traz à colação duas decisões proferidas em autos de infração lavrados para constituir crédito de PIS e Cofins contra a Recorrente (10768.002611/2003-25 e 10768.002161/2003-71), *verbis*:

“Tem razão a impugnante quando alega que pagamentos a maior, efetuados no âmbito do parcelamento instituído pela MP 2.222 são passíveis de restituição. Tal questão foi pacificada no âmbito da SRF com a edição do Ato Declaratório Interpretativo nº 17, de 28 de dezembro de 2005, publicado no DOU de 30 de dezembro de 2005.

Entretanto, este não é o caso que aqui se apresenta. *Contra a interessada foram lavrados Autos de Infração da Cofins e do PIS, formalizados nos processos administrativos de nºs 10768.002611/2003 e 10768.002161/2003-71, respectivamente. Anexei às folhas 358 a 365 cópia das planilhas de apuração do PIS e da Cofins devidos constantes daqueles processos e elaboradas pela interessada, dos termos de verificação fiscal e dos autos de infração lavrados.*

(...)

Dos processos supracitados, verifica-se que foram apuradas pela fiscalização, até o período de apuração 12/2000, bases de cálculo e valores devidos do PIS e da Cofins superiores aos informados nas planilhas de fls. 65, 98, 115 e 142 deste processo. O mesmo ocorre com os valores devidos de PIS e Cofins até a competência 08/2001, ainda que não tenham sido objeto de lançamento de ofício: os valores devidos informados nas planilhas fornecidas pelo contribuinte naqueles processos (ver folha 365) são superiores aos valores informados na planilha de folha 173.” (destaquei)

Os processos parecem distintos, mas a dúvida que surge é no sentido de existência destes créditos em razão do processo judicial. Explico. No âmbito administrativo a Recorrente pleiteia a restituição de pagamentos realizados a maior nos termos da MP 2222 e, quanto a este aspecto parece não haver qualquer discussão. Todavia, já superada a forma, pagamento a maior de quê? Qual a origem deste valor? Pelos termos da decisão administrativa de primeira instância, conclui-se que é neste ponto a referência à ação judicial que discute a IN 170, pois é exatamente o saldo resultante do alargamento da base de cálculo que a Recorrente estaria pleiteando. Assim, **não haveria concomitância na forma da restituição, mas na própria restituição, do que seria correto concluir acertada o acórdão da DRJ.**

Em vista das dúvidas apresentadas, voto por converter o presente julgamento em diligência para o fim de que a Recorrente seja intimada a no prazo de 30 dias responder aos seguintes questionamentos:

(a) Qual a origem do saldo credor pleiteado ? É a diferença de base de cálculo trazida pela Instrução Normativa SRF nº 170, de 7 de julho de 2002 ? Apresentar a fundamentação legal e esclarecer por escrito o motivo da existência do saldo.

(b) A natureza do crédito pleiteado (pagamento a maior) tem alguma relação com o resultado de ações judiciais (discussão da 9.718/98 a IN SRF 170/02)?

(c) O resultado da ação judicial pode vir a causar alguma consequência no pedido de restituição em análise?

(d) Qual é o período do crédito? Quais são os fatos geradores pleiteados pela Recorrente em seu pedido de restituição?

(e) Apresente os documentos necessários a validação de suas afirmações.

Já a autoridade administrativa competente, após prestadas as informações, deverá analisar seus termos e elaborar parecer conclusivo analisando o pedido do contribuinte conjuntamente com as informações prestadas, esclarecendo em seu entender a natureza e período do crédito pleiteado bem como a existência deste crédito.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS